PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAITUBA

Processo N° 0003883-98.2012.4.01.3902 - VARA ÚNICA DE ITAITUBA
Nº de registro e-CVD 00126.2015.00013908.1.00569/00128

PROCESSO nº : 3883-98.2012.4.01.3902

CLASSE : 7100 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU : IBAMA E OUTROS

SENTENÇA

Tipo: A

Trata-se de Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Federal em face de UNIÃO, IBAMA, ANEEL, ELETROBRAS e ELETRONORTE, objetivando a concessão de liminar para suspender o processo de licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica (UHE) de São Luiz do Tapajós, e, consequentemente, qualquer ato que vise à construção do empreendimento, até o julgamento do mérito da ação, sob pena da fixação de multa diária pelo juízo.

Relata que a UHE de São Luiz do Tapajós é projeto integrante do Complexo Tapajós – conjunto de 07 grandes usinas hidrelétricas projetadas à produção de energia, cuja fonte à geração se dá a partir do barramento dos rios Tapajós e Jamanxim. O empreendimento, previsto para ser implantado no Rio Tapajós, produzirá efeitos sobre os municípios de Itaituba e Trairão, que abrigarão o respectivo reservatório.

Aduz que uma série de medidas vêm sendo tomadas pelo Poder Executivo e pelos empreendedores no âmbito do licenciamento ambiental da obra. Tudo isso sem que tenham sido confeccionadas a Avaliação Ambiental Integrada (AAI) e a Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) dos impactos sinérgicos decorrentes do complexo de empreendimentos hidrelétricos previstos para a bacia dos rios

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL ILAN PRESSER em 15/06/2015, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.
A autenticidade deste poderá ser verificada em http://www.trf1.jus.br/autenticidade, mediante código 456043908234.

Tapajós e Jamanxim. Aduz ainda que se fez tábula rasa da observância do direito à consulta prévia aos povos indígenas e demais povos tradicionais localizados na área de influência da UHE São Luiz do Tapajós.

Alega que, entre 2006 e 2008, a ELETRONORTE (Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A.) elaborou os estudos de inventário da UHE de São Luiz do Tapajós (fls. 84 e ss. do ICP), sendo que, segundo o MPF, a ANEEL exige que esse levantamento contenha estudos para avaliar a área de influência e os impactos socioambientais do empreendimento. No entanto, não constam informações conclusivas e rematadas no estudo, em especial sobre a presença de terras indígenas impactadas.

Salienta ainda que o Conselho Nacional de Política Energética – CNPE publicou a Resolução n. 03/2011 que indica, dentre outros empreendimentos do Complexo Tapajós, o aproveitamento hidrelétrico de São Luiz do Tapajós como projeto de interesse público, estruturante e prioritário para efeito de licitação e implantação.

Destaca ainda que, em janeiro de 2012, a Presidente da República reduziu os limites de sete unidades de conservação (UCs) para o efeito de destinar a área ao reservatório de duas hidrelétricas em andamento, e viabilizar a construção de mais oito grandes barragens na Amazônia, dentre as quais a UHE de São Luiz do Tapajós. Segundo o demandante, os limites das unidades foram alterados pelo governo através da Medida Provisória (MP) n. 558/2012 - posteriormente convertida na Lei n° 12.678/2012 - que teria ignorado exigências constitucionais, o que está sendo contestado no Supremo Tribunal Federal pela Procuradoria Geral da República (ADI 4717).

Ademais, destaca que parte das unidades de conservação são

sobrepostas e lindeiras a terras indígenas. Estas, conjuntamente, compõem um mosaico de áreas especialmente protegidas e prioritárias à conservação da biodiversidade, bem como de vulnerabilidade biológica extremamente alta de acordo com o Ministério do Meio Ambiente (MMA).

Assevera ainda que, para além das inconstitucionalidades da MP nº 558/2012, questionadas no bojo da ADI 4717, a norma também não foi objeto de consulta prévia aos povos indígenas e demais populações tradicionais habitantes da região, embora a medida ameaça inexoravelmente sua existência e identidade, a partir do reflexo sobre a sua territorialidade.

Alega ainda que, desde janeiro de 2012, tramita no IBAMA o licenciamento ambiental da usina e na "Identificação do Empreendimento" São Luiz do Tapajós (fls. 362/368), no item "Socioeconômico", subitem "Terras Indígenas" o documento menciona "sem informações" acerca da presença de povos indígenas nas áreas afetadas pelo projeto (fl. 363v).

Sem embargo disso apresenta minuta de *Termo de Referência*, (fls. 369/397) datada de 19/01/2012, em que o empreendedor (ELETROBRAS) reconhece a presença indígena na área a ser afetada pelo empreendimento. O IBAMA, em 19/02/12, publicou o Termo de Referência para a confecção do EIA/RIMA, sendo que, em relação à matéria indígena, o IBAMA determinou que os estudos ambientais complementassem algumas informações.

Ressalta na inicial que o anexo 03 do Termo de Referência trata das condições e exigências para o Estudo de Componente Indígena (fl. 453). Destaca que essas exigências foram estabelecidas através de ofício da FUNAI.

Aduz ainda que, com base na Portaria Interministerial n. 419/2011, a FUNAI informou que a área prevista para o empreendimento e seu reservatório sobrepõem-se às terras indígenas Andirá -Marau, Km 43, São Luiz do Tapajós, Praia do Índio e Praia do Mangue.

Além disso, destaca esclarecimento da FUNAI no sentido de que as terras indígenas KM 43, Pimental e São Luiz do Tapajós ainda estão com processo administrativo de demarcação em andamento. Estas estão na fase de conclusão da constituição do Grupo Técnico, cujo relatório, a ser confeccionado posteriormente, terá aptidão para indicar seus limites, e confirmar o dado fundamental sobre a possível sobreposição do reservatório com as terras indígenas.

Repisa que, com base nessas informações, a FUNAI exigiu que o Estudo de Componente Indígena do EIA-RIMA da UHE São Luiz do Tapajós contemple as terras indígenas Andirá-Marau, Praia do Mangue, Praia do Índio e Pimental (além das Terras Indígenas KM 43 e São Luiz do Tapajós, em face dessa situação especial).

Aduz ainda que a UHE São Luiz do Tapajós seria projeto resultante de medidas normativas e administrativas que estão causando interferência direta na vida de comunidades indígenas, demais populações tradicionais e seus territórios, e que há danos iminentes e irreversíveis para a qualidade de vida e patrimônio cultural desses povos.

Além disso, discorre que o processo de licenciamento ambiental em curso não exigiu a AVALIAÇÃO AMBIENTAL INTEGRADA – AAI, nem tampouco a AVALIAÇÃO AMBIENTAL ESTRATÉGICA – AAE, indispensáveis quando se trata de um complexo de usinas hidrelétricas, já que uma causaria, necessariamente, interferência

em outra.

Continua a narrativa, informando que as etapas da aprovação de um empreendimento hidrelétrico são: 1) Estimativa de Potencial Hidrelétrico; 2) Inventário Hidrelétrico da Bacia Hidrográfica com Avaliação ambiental Integrada – AAI e Avaliação Ambiental Estratégica – AAE; 3) Estudo de Viabilidade do Empreendimento Hidrelétrico; 4) Estudo de Impacto Ambiental (EIA-RIMA); 5) Licença Prévia; 6) Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica; 7) Licitação; 8) Projeto Básico; 9) Licença de Instalação; Projeto Executivo; Licença de Operação.

O Inventário Hidrelétrico de uma Bacia Hidrográfica - segunda etapa do processo - teria por finalidade a identificação dos pontos de queda ideais de uma bacia hidrográfica para a geração de energia elétrica, fazendo-se uma análise da bacia hidrográfica como um todo, em seus aspectos físicos, bióticos, socioculturais e econômicos.

Informa também que seria um estudo complexo que se aperfeiçoa com o cumprimento das diversas fases descritas no Manual de Inventário Hidroelétrico de Bacia Hidrográfica (2007) do Ministério de Minas e Energia, sendo que, dentre essas fases, estaria a Avaliação Ambiental Integrada – AAI, destacando que este conceito visa justamente à identificação e à avaliação dos efeitos sinérgicos e cumulativos resultantes dos impactos ambientais ocasionados pelo conjunto de empreendimentos no planejamento, implantação e operação em uma região.

Destaca que o primeiro exemplo de realização de AAI no Brasil ocorreu na bacia do rio Uruguai, sendo posteriormente aplicada em outras bacias dentro de uma nova visão ambiental, definida pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE).

Aduz também que a AAI seria, portanto, o instrumento adequado a subsidiar a decisão estratégica governamental na bacia, tendo entre um de seus objetivos específicos justamente identificar diretrizes ambientais para a concepção de novos projetos de geração da energia elétrica, visando a alcançar o desenvolvimento atento à proteção dos direitos socioambientais.

Paralelamente, informa que a Avaliação Ambiental Estratégica (AAE), fundamentada nos princípios da AAI, representa um processo de identificação de impactos ambientais, e de alternativas que os mitiguem, ao implantar políticas e projetos governamentais.

Destaca como fundamental a aplicação do princípio da precaução no presente caso, sendo que qualquer decisão do IBAMA no sentido de licenciar ou de continuar licenciando os empreendimentos em foco, estaria sendo tomada com base em meras suposições.

Discorre ainda sobre o direito fundamental à consulta prévia, livre e informada das comunidades afetadas - a convenção 169 da OIT, sobre povos indígenas e tribais.

Esclarece que, enquanto minorias étnicas, os povos indígenas estão protegidos por diferentes convenções internacionais, sendo que o Brasil é signatário de várias delas, como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre Povos Indígenas e Tribais, assinada em 1989 e ratificada pelo Brasil em 19/06/2002, através do Decreto Legislativo n. 142/2002.

Dispõe que essa Convenção garante aos povos indígenas e tribais a proteção de direitos humanos de natureza econômica, social e cultural, e de direitos

difusos e coletivos reconhecidos internacionalmente, sendo parâmetro interpretativo da Convenção Americana de Direitos Humanos e fundamento dos principais casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria socioambiental, sistema do qual o Brasil faz parte.

Apresenta também considerações sobre o direito à consulta e os direitos culturais dos povos indígenas e sobre a violação do direito à consulta prévia ao acesso aos direitos de propriedade cultural e imaterial das comunidades indígenas afetadas (práticas e conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético).

Pede a concessão pelo juízo de liminar e instrui a inicial com cópia do Inquérito Civil Público 1.23.002.000087/2009-91 (fls. 64/484).

Em cumprimento ao que dispõe a Lei 8437/92, e a LACP, a apreciação da liminar foi postergada para após a manifestação dos Requeridos IBAMA e ANEEL (fl. 486).

O IBAMA apresentou manifestação suscitando preliminarmente, a incompetência absoluta deste Juízo, ao argumento de que os impactos decorrentes da UHE São Luiz do Tapajós possuem abrangência regional, atingindo municípios afetos à jurisdição de diferentes Subseções Judiciárias. No mérito, invocou: a) a inexistência de exigência legal para elaboração de AAI e AAE; b) a presunção de legitimidade dos atos administrativos; c) a violação pelo Autor do princípio da separação dos poderes e o menoscabo à discricionariedade técnica da autarquia ambiental na avaliação dos estudos exigidos no processo de licenciamento ambiental; d) a inexistência de ofensa à Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais, porquanto o componente indígena teria sido devidamente contemplado no Termo de Referência que embasará a elaboração do EIA/RIMA do empreendimento hidrelétrico; e) a inocorrência de qualquer impacto às

comunidades indígenas a partir das medidas administrativas até o momento adotadas no âmbito do processo de licenciamento ambiental, o qual se encontra em fase inicial; f) a inexistência dos requisitos autorizadores da concessão da liminar (fls. 494/545). Juntou documentos às fls. 547/696.

A ANEEL, em sua manifestação, arguiu também a preliminar de incompetência absoluta do Juízo. No mérito, sustentou a inexigibilidade da AAI como requisito para a aprovação de Estudos de Inventário Hidrelétrico, seja porque a AAI pressupõe a existência de uma repartição de quedas previamente selecionada - o que somente pode ser obtido a partir dos citados estudos de inventário - seja porque os Estudos de Inventário dos Rios Tapajós e Jamanxim foram elaborados anteriormente à publicação do Manual de Inventário Hidrelétrico de Bacias Hidrográficas – Versão 2007 e da Portaria/MME nº 372/2009, ambos confeccionados pelo Ministério de Minas e Energia.

Apontou, ainda, que as providências destinadas à realização da AAI já se encontram em andamento, e que há risco de dano inverso no deferimento da liminar pleiteada, e do mérito do pedido, já que eventual atraso ou impedimento na entrada em operação da UHE São Luiz do Tapajós, a qual integra o plano de expansão do setor elétrico, referendado pelo Ministério de Minas e Energia para o decênio 2012/2021, contribuiria para o aumento do déficit da geração de energia elétrica, dos custos de operação do sistema e da emissão de gases poluentes (fls. 698/727). Colacionou documentos às fls. 728/807.

À fl. 809, determinou o Juízo que o Autor regularizasse o polo passivo, promovendo a inclusão da União no feito, o que foi devidamente cumprido às fls. 811/812.

Instada se manifestar sobre o pedido liminar, a União apresentou suas razões às fls. 816/844, aduzindo que: a) os estudos relativos à UHE São Luiz do

Tapajós encontram-se atualmente em fase de análise da viabilidade técnica, econômica e ambiental do empreendimento; b) de acordo com a Resolução nº 3 do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, de 3 de maio de 2011, referido aproveitamento hidrelétrico é considerado como empreendimento estratégico, de interesse público e prioritário para efeito de licitação e implantação; c) a administração pública utiliza-se de critérios técnicos, econômicos e socioambientais na tomada de decisões, inexistindo qualquer fundamento legal que obrigue a substituição de tais avaliações prévias e do posterior EIA/RIMA pelas AAI e AAE; d) a AAI e AAE ainda se encontram em fase de implementação, tratando-se de novos instrumentos adotados pelos órgãos ambientais voluntariamente, em complementação aos demais instrumentos legais exigidos para o licenciamento; e) a AAI da bacia do rio Tapajós está em fase de contratação pela ELETROBRAS; f) não houve, ainda, quaisquer decisões legislativas ou administrativas que afetassem diretamente comunidades indígenas; g) a FUNAI, desde o começo, participa do procedimento de licenciamento da UHE São Luiz do Tapajós, manifestando-se na qualidade de órgão representativo; h) ainda não há uma definição legal no país sobre os procedimentos a serem seguidos para garantir a consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas; i) somente após a realização de estudos de impacto ambiental e de estudos antropológicos é que poderão ser identificadas as comunidades afetadas pelo empreendimento hidrelétrico; j) há perigo na demora inverso no deferimento do pedido de urgência, uma vez que impediria o Poder Público de cumprir seu papel institucional de desenvolver estudos e pesquisas e de gerir o processo de planejamento energético nacional.

Por fim, manifestaram-se conjuntamente a ELETROBRAS e a ELETRONORTE (fls. 845/875), sustentando que: a) os estudos de impacto

ambiental ora realizados pela ELETROBRAS para o empreendimento UHE São Luiz do Tapajós não são passíveis de causar prejuízos ambientais ou às comunidades tradicionais; b) inobstante a ausência de exigência legal para a realização de AAI ou AAE, a AAI relativa à bacia do rio Tapajós está em fase de contratação pelos empreendedores junto à empresa Ecology Brasil, tendo previsão de conclusão em março de 2013, antes da previsão de finalização do EIA/RIMA para entrega ao IBAMA; c) eventual intervenção do Poder Judiciário no caso implicaria indevida invasão no âmbito do mérito administrativo, bem como em violação aos princípios da presunção de legitimidade dos atos administrativos e da segurança jurídica; d) o processo de licenciamento da UHE São Luiz do Tapajós preocupou-se, desde o começo, com a realização dos estudos do componente indígena, conforme consignado no Termo de Referência produzido pelo IBAMA para orientar a elaboração do EIA/RIMA; e) após o início dos estudos do componente indígena, sob a coordenação da FUNAI, serão viabilizadas as consultas às comunidades eventualmente afetadas pelo aproveitamento hidrelétrico; f) as autorizações de picada e de coleta de fauna concedidas pelo IBAMA e ICMBio à ELETROBRÁS dizem respeito ao ingresso em partes de unidades de conservação, e não em terras indígenas; g) a Convenção 169 da OIT ainda não foi regulamentada em âmbito interno, com o fito específico de estabelecer o momento mais adequado para a realização da consulta prévia às comunidades indígenas. Apresentou os documentos constantes de fls. 876/924 e do Apenso 1.

Foi deferido o pedido liminar, na decisão de fls. 927/935, nos seguintes termos:

> a) que os Réus realizem a avaliação ambiental integrada, em toda a bacia dos rios Tapajós e Jamanxim, utilizando

critérios técnicos, econômicos e socioambientais avaliando, inclusive, a necessidade de mitigações e compensações no que diz respeito à infraestrutura urbana, rodoviária, portuária e aeroportuária, além de investimentos em saúde e educação nos municípios de Santarém, Jacarecanga, Itaituba, Novo Progresso, Trairão, Rurópolis, Aveiro e Belterra;

b) antes que se encerre a fase de viabilidade, que os réus ouçam as comunidades indígenas Andirá-Macau, Praia do Mangue, Praia do Índio, Pimental, KM 43, São Luiz do Tapajós e outras por ventura ainda não localizadas ou demonstrem que os índios frustraram ou se recusaram a opinar sobre o aproveitamento hídrico discutido neste feito;

c) proibir que os Réus concedam licença ambiental prévia, ou que não a utilizem caso já as tenham obtido, até que as medidas referidas nos itens "a" e "b" sejam cumpridas, fixando multa diária de R$ 100.000,00 (cem mil reais), pela inobservância desta ordem;

d) que o Ministério Público Federal, em 60 (sessenta) dias adote providências para a oitiva das comunidades indígenas referidas no item "b", indicando forma (formato), quais são suas lideranças aptas e legitimadas a representá-las, locais e datas de sua audiência (sendo que neste último caso podem ser ajustadas por acordo entre as partes).

Às fls. 950/964, a ELETROBRÁS apresentou contestação com os mesmos argumentos suscitados por ocasião da manifestação sobre o pedido liminar.

Juntou documentos às fls. 965/1066.

A ELETRONORTE apresentou contestação às fls. 1068/1086, discorrendo sobre a questão indígena, especificamente acerca da oitiva das comunidades indígenas afetadas e os impactos nas populações indígenas. Além disso, tratou sobre a questão ambiental, aduzindo alegações sobre a ausência de exigência legal para a elaboração de avaliação ambiental integrada (AAI) e avaliação ambiental estratégica (AAE), a decisão da Eletrobrás de realização de AAI, afronta aos princípios da presunção de legitimidade dos atos administrativos e da segurança jurídica, inexigibilidade da avaliação ambiental estratégica (AAE), ausência de *periculum in mora* e ausência de *fumus boni iuris.*

Às fls. 1088/1097, o IBAMA apresentou embargos de declaração em face da decisão interlocutória de fls. 927/935. Alegou a necessidade de aclarar a decisão, especificando a quem se dirige cada um de seus comandos e a ausência de atribuição legal do IBAMA à elaboração de avaliação ambiental integrada (AAI). Informou ainda que o IBAMA participa da oitiva dos indígenas, mas que não é responsável pela condução do processo. Sustentou ainda a necessidade de aclarar a decisão, no que tange à utilização da convenção 169 OIT como fundamento da oitiva das comunidades indígenas, não havendo aplicabilidade do art. 231, §3º, da Constituição Federal.

Às fls. 1108/1113, a ANEEL apresentou embargos de declaração em face da decisão interlocutória de fls. 927/935, alegando que as determinações contidas no itens “a”, “b”, e “c” da parte dispositiva da mencionada decisão, não se inserem no rol de competências da ANEEL, e buscando afastar a aplicação de multa em relação à instituição.

Às fls. 1115/1119, a UNIÃO apresentou embargos de declaração em face

da decisão interlocutória de fls. 927/935. Discorre sobre a necessidade de esclarecimentos, uma vez que, nos autos, constam uma pluralidade de reús, sendo que, especialmente no que concerne às pessoas jurídicas de direito público integrantes da lide, cada uma atua dentro de uma esfera de competência e atribuições institucionais, havendo a necessidade de especificar o objeto dos estudos a que se refere o item "a", bem como qual seria a atuação dos réus para cumprir o item "b".

Em despacho, houve determinação para que o MPF se manifestasse sobre os embargos opostos às fls. 1108/1113 e 1115/1118, sendo apresentada manifestação às fls. 1122/1126.

Às fls. 1127/1130, o MPF apresentou embargos de declaração em face da decisão interlocutória de fls. 927/935, alegando a omissão em relação ao pedido de avaliação ambiental estratégica (AAE), omissão em relação a oitiva prévia dos povos indígenas afetados pelo empreendimento, já que nada mencionou sobre as populações residentes na região, bem como pugnou que se esclareça ainda o que estaria suspenso: seria apenas a concessão da licença prévia ou todo e qualquer ato tendente à concretização de licença, inclusive estudos preliminares, conforme requerido pelo Autor na inicial.

Em despacho, houve determinação para que União, IBAMA e a ANEEL, sucessivamente, se manifestassem sobre os embargos opostos às fls. 1127/1130, e que ELETROBRÁS E ELETRONORTE, fossem intimados por publicação.

A ANEEL apresentou manifestação às fls. 1135/1137, o IBAMA apresentou manifestação às fls. 1139/1148, acerca dos embargos de declaração do MPF.

Constam ainda dos autos, embargos de declaração apresentados pela ELETROBRÁS (fls. 1151/1154).

Às fls. 1174/1182, o MPF apresentou petição com subsídios para realização da Consulta livre, prévia e informada (CLPI) às populações indígenas e às

comunidades tradicionais, com anexos às fls. 1183/1205.

Às fls. 1207/1209, o MPF apresentou manifestação sobre embargos de declaração opostos pela ELETROBRÁS.

Às fls. 1211/1251, o IBAMA apresentou contestação com os mesmos argumentos discorridos na manifestação sobre o pedido liminar.

Juntou documentos às fls. 1252/1258.

Às fls. 1260/1289, a ANEEL apresentou contestação com os mesmos argumentos discorridos na manifestação sobre o pedido liminar, não juntando nenhum documento.

Às fls. 1291/1323, a UNIÃO apresentou contestação com os mesmos argumentos discorridos na manifestação sobre o pedido liminar, não juntando nenhum documento.

Às fls. 1325/1330, a UNIÃO apresentou manifestação acerca dos embargos de declaração do MPF.

Às fl. 1334, o IBAMA apresentou manifestação informando que não possui interesse em oferecer contrarrazões aos embargos de declaração opostos pela ELETROBRÁS.

Às fls. 1335/1337, o MPF apresentou petição informando a notícia de que o Governo Federal estaria iniciando uma operação com forte contingente armado para ingressar em terra indígena e garantir a realização dos estudos para o licenciamento ambiental do empreendimento UHE São Luiz do Tapajós, requerendo a suspensão imediata da operação.

O IBAMA apresentou manifestação (fls.1339/1346), sobre petição do MPF, contendo anexos de fls.1347/1376.

Por sua vez, a União apresentou manifestação (fls.1377/1382) sobre petição do MPF, contendo anexos de fls.1383/1410.

Às fls. 1412/1415, consta decisão rejeitando todos os embargos de declaração que tinham sido opostos, assim como os seus adendos.

Às fls. 1417/1438, o MPF interpôs agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada recursal.

Juntou documentos às fls. 1439/1474.

Às fls. 1481/1482, consta decisão do agravo de instrumento que deferiu o pedido de antecipação de tutela recursal para o efeito de:

> "deferir integralmente o pedido liminar formulado na inicial da ação civil pública – "suspender imediatamente o processo de licenciamento ambiental da UHE São Luiz do Tapajós e, consequentemente, qualquer ato visando o empreendimento, até o julgamento do mérito da presente ação" (ou seja, sem a inovadora especificação feita no agravo de instrumento) – exceto no que diz respeito ao valor da multa diária, que permanece aquele fixado na decisão agravada"

À fl. 1514, consta decisão proferida pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que suspendeu a decisão exarada pelo Desembargador federal Relator do Agravo de Instrumento n° 0210405-97.2012.8.26.0000 (TRF da 1º Região) mas manteve a obrigação de o Governo Federal ouvir as comunidades tribais e indígenas afetadas pelo empreendimento.

Às fls. 1530/1556, o IBAMA interpôs agravo de instrumento.

Às fls. 1557/1583, a UNIÃO interpôs agravo de instrumento.

Às fls. 1585/1610, a ANEEL interpôs agravo de instrumento.

Às fls. 1614/1622, a ELETROBRÁS interpôs agravo de instrumento.

Às fls. 1633/1636, o MPF apresentou manifestação informando que os

réus não haviam realizado a consulta prévia, bem como pugnou pelo julgamento antecipado da lide, juntando documentos às fls. 1637/1648.

Consta, à fl. 1669, manifestação da ELETROBRÁS, informando que a avaliação ambiental integrada foi concluída.

Às fls. 1670/1672, a ANEEL informou que não havia que se cogitar de descumprimento da decisão proferida pela presidência do Superior Tribunal de Justiça, informando a existência de ações à viabilização do processo de consulta.

Nessa mesma linha, o IBAMA, às fls. 1673/1674, bem como a UNIÃO, às fls. 1676/1681, apresentaram suas manifestações. A UNIÃO juntou documentos às fls. 1682/1771.

Às fls. 1779/1781, consta decisão determinando que a UNIÃO e ELETROBRÁS comuniquem previamente ao MPF sempre que forem empreender tratativas com as comunidades, bem como informem sobre cada movimentação tendente a efetivar a consulta. Além disso, foi determinada também a especificação de provas, de forma fundamentada, ou que sejam apresentadas razões finais para o julgamento do mérito da demanda.

O MPF apresentou suas alegações finais às fls. 1783/1822, juntando documentos às fls. 1823/1841.

O IBAMA apresentou suas razões finais às fls. 1843/1866, enquanto que a ELETROBRÁS apresentou sua manifestação às fls. 1868/1874, alegando a comprovação da realização de AAI.

Juntou documentos, às fls, 1876/1878, Nota Técnica sobre a Avaliação Integrada da Bacia do Rio Tapajós, banner de sinalização (fl. 1879/1882), convite de realização do seminário (fl. 1883), lista de presença de participantes (fls. 1886/1894), informações sobre a avaliação ambiental integrada (fls. 1895/1901), apresentação técnica (fls. 1903/1934), Relatório de evidências do seminário público (1935/1945),

além de revista denominada Sumário Executivo da Avaliação Ambiental Integrada da Bacia do Tapajós (envelope de fl. 1948).

A ELETRONORTE apresentou sua manifestação às fls. 1951/1952, também alegando a comprovação da realização de AAI.

A UNIÃO apresentou suas alegações finais às fls. 1955/1965.

A ANEEL apresentou suas alegações finais às fls. 1967/1981.

Além disso, a UNIÃO apresentou petição às fls. 1984/1980, pugnando pela exclusão da necessidade de consulta à comunidade indígena Andirá-Marau, pois não estaria abrangida pela área de influência do empreendimento.

Juntou documentos às fls. 1991/2032.

Em despacho (fl. 2034), o julgamento foi convertido em diligência e houve determinação de remessa dos autos ao MPF para manifestação sobre esse aspecto.

Consta ainda, requerimento de fls. 1936/1939 apresentado pela Procuradoria Geral do Município de Santarém para que este município possa integrar a lide na qualidade de assistente litisconsorcial, compondo o polo ativo dos presentes autos, informando que visa somente a pleitear o direito de receber as compensações necessárias para minorar os impactos sociais e ambientais do empreendimento.

O MPF apresentou manifestação às fls. 2042/2060, juntando documentos de fls. 2061/2159.

Às fls. 2163/2165 foi declinada a competência para o julgamento do feito para a Subseção Judiciária de Itaituba.

É o relatório. Fundamento e decido.

Antes de adentrar a matéria preliminar, e de mérito, da sentença, considerando a pendência de apreciação do pedido de fls. 1936/1939, apresentado pelo Município de Santarém - para que este possa integrar a lide como assistente litisconsorcial, e compor o polo ativo dos presentes autos - rechaço o pedido do ente

público.

Isso porque o Município de Santarém visa somente a pleitear o direito de receber as compensações necessárias para minorar os impactos sociais e ambientais da obra. Nesse sentido, entendo como inadequada e descabida tal pretensão na via eleita, na medida em que o objeto discutido nos autos é diverso, sem embargo de eventual ajuizamento de demanda futura se o Município entender conveniente. Isso porque, como visto acima, nos presentes autos o demandante almeja assegurar direito de consulta prévia e realização de AAE e AAI. Assim, não há sentido em ampliar o objeto da presente demanda nos termos requeridos pelo ente municipal.

Com essas razões, indefiro o pedido de ingresso do Município de Santarém na lide.

Passo à análise da matéria preliminar suscitada pelos Réus.

1 – Preliminar de incompetência absoluta do juízo para o julgamento do feito, em razão do impacto regional do dano.

Tenho que se desvela inexorável o afastamento da preliminar de incompetência absoluta do juízo para o julgamento do feito, em razão do suposto dano regional caracterizado na espécie, suscitado à fl. 497 pelo IBAMA e à fl. 700 pela ANEEL.

Cumpre destacar o documento de denominado “Identificação do Empreendimento” (fls. 176/181), elaborado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em que no item “Municípios do eixo da barragem”, consta a informação de que o município atingido é Itaituba/PA

Além disso, consta também neste documento, o item “Dados do reservatório” que destaca como atingidos pela obra os municípios de Itaituba/PA e

Trairão/PA.

Nesse eito, sob a questão referente à Competência deste Juízo, importante destacar o art. 2º, parágrafo único da Portaria PRESI/SECGE 198 de 06/06/2014, que alterou a competência das Subseções de Altamira/PA, Itaituba/PA e Santarém/PA:

> "Art. 2º Alterar a jurisdição da Subseção Judiciária de Itaituba/PA para incluir o município de Aveiro/PA e parcela do distrito de Castelo dos Sonhos que esteja sob a influência da BR – 163 e excluir os municípios de Placas/PA e de Rurópolis/PA.
>
> Parágrafo único. A jurisdição da Subseção Judiciária de Itaituba/PA passa a abranger, além de Itaituba, os seguintes municípios: Aveiro, Jacareacanga, Novo Progresso, **Trairão** e parcela do distrito de Castelo dos Sonhos, pertencente ao município de Altamira, que esteja sob a influência da BR – 163."

Dessa forma, levando em conta o próprio documento apresentado pelo IBAMA, tenho como a área de influência do empreendimento as áreas compreendidas nos territórios dos municípios de Itaituba e Trairão, que, como visto, estão sob a Jurisdição da Subseção Judiciária de Itaituba, sendo este, inclusive, o fundamento que ensejou a declinação de competência deste feito para este juízo (fls. 2163/2165).

Assim, a alegação apresentada pelo IBAMA de que se trata de dano regional confronta com documento elaborado pela própria autarquia, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada de incompetência territoral funcional (territorial absoluta), prevista na lei de Ação Civil Pública.

2 – Mérito.

No mérito, a pretensão autoral é procedente em parte.

Senão vejamos.

Ressalto, inicialmente, que o complexo hidrelétrico que se pretende construir, põe em certa medida, de forma contraposta, importantes valores que precisam ser harmonizados, a partir de um amplo processo de debate, comunicação, transparência e negociação, já que são estes os valores extraídos a partir de uma leitura sistemática e axiológica da Constituição, cuja centralidade e força normativa irradiante são iniludíveis no paradigma neoconstitucionalista.

Refiro-me - para a solução do *hard case* que se descortina - de um lado aos valores do necessário desenvolvimento e crescimento econômico, com a geração não só de energia elétrica, mas de toda uma cadeia de riquezas oriunda de todas as externalidades positivas decorrentes de um complexo hidrelétrico. Com efeito, este tem enorme potencial não só de alavancar a economia local, mas também de colaborar para a consolidação da matriz energética do País (máxime em tempos de gargalos na infraestrutura, apesar dos esforços governamentais para que se dê cobro às demandas para uma logística mais eficiente e otimizada no país).

De outro lado, estão valores de igual grandeza, quais sejam, não só a preservação ambiental, que tem como característica ínsita o aspecto intergeracional, bem como a necessidade de se preservar e respeitar os direitos das comunidades indígenas e tradicionais, afetadas pelos impactos diretos e indiretos do complexo hidrelétrico cuja construção se avizinha.

Postos em relevo tais vetores valorativos (necessidade do desenvolvimento econômico, formatação de uma matriz energética, defesa do meio ambiente e respeito aos direitos indígenas e de comunidades tradicionais), importante

se faz a modulação da atuação estatal, a fim de que toda e qualquer ação, seja tomada com a mais absoluta reflexão, calcada em estudos complexos e bem elaborados, participação popular, e afastamento dos riscos previsíveis. Tudo isso nos termos preconizados pelo princípio da precaução, cujo cerne visa a gerir a espera da informação. Isso porque, frequentemente, há uma diferença temporal entre a necessidade imediata de obtenção da licença, com a máxima celeridade, e o momento em que os conhecimentos científicos vão se aprimorar.

Nesse sentido, entendo que a análise de toda documentação colacionada a esta ação civil pública pelas partes, em seus 09 (nove) volumes, além de 01 (um) volume de anexos, indicam, no meu entendimento, um grande empreendimento denominado "Complexo do Tapajós" planejado para ser construído numa área que contém enorme biodiversidade e espaços territoriais especialmente protegidos, seja para o meio ambiente natural, seja para o meio ambiente cultural.

Apesar disso, não têm sido tomadas as cautelas que se revelam inelutáveis na espécie - principalmente com relação à questão ambiental e à questão indígena - que representam justamente o pano de fundo sujeito à apreciação na presente demanda.

2.1 – O Complexo do Tapajós e a necessidade de avaliação ambiental integrada (AAI).

O Complexo do Tapajós consiste em um conjunto de 07 grandes usinas hidrelétricas projetadas à produção de energia, cuja fonte é o barramento dos rios Tapajós e Jamanxim – e está previsto para ser implantado na Bacia do Tapajós, segundo narra a inicial.

Nesse sentido, importante destacar o mapa que indica a localização de cada uma das usinas hidrelétricas que compõem o Complexo do Tapajós para se ter a

noção exata deste empreendimento, conforme trazido pelo Autor na fl. 07:

Importante destacar ainda informação constante à fls. 236/237, documento denominado memória de reunião, em que a senhora Maria Lúcia Carvalho, Chefe do PARNA da Amazônia, descreve a área de influência das usinas:

> "(...) alegou que a região é rica em biodiversidade e abriga uma das principais porções de floresta intocada do Pará, constituindo o maior mosaico de unidades de conservação; desse modo, praticamente toda zona de influência das hidrelétricas estará em unidades de conservação, a maioria no Rio Jamanxim."

Ainda sobre o complexo do Tapajós, importante trazer à baila também a informação constante à fl. 708, na manifestação acerca do pedido de liminar apresentado pela ANEEL:

> "Com uma potência instalada de 6.133MW, a UHE São Luiz do Tapajós, juntamente com os aproveitamentos hidrelétricos Jatobá, Chacorão, e Jardim do Ouro, formam o complexo do Tapajós, considerado como projeto de geração de energia estratégico, de interesse público, estruturante e com prioridade de licitação e implantação, nos termos da Resolução n° 3, de 03/05 de 2011, do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE."

Importante consignar que a informação da ANEEL, não menciona todas as usinas hidrelétricas que compõem o denominado Complexo do Tapajós.

Além disso, importante ressaltar o documento denominado Inventário dos Rios Tapajós e Jamanxim (fls. 153/167), elaborado pela Eletronorte em parceria com a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A.

Neste documento consta especificamente um mapa indicando as mesmas localizações das usinas hidrelétricas que compõem o Complexo do Tapajós (fl. 160), não restando qualquer dúvida, de que o empreendimento realmente é composto por 7 (sete) usinas hidrelétricas.

Destaque-se ainda informação constante à fl. 162, que trata das seleções de usinas para estudos de viabilidade, formando o "Complexo do Tapajós" indicando a AHE São Luiz do Tapajós, AHE Jatobá, AHE Cachoeira do Caí, AHE Jamanxim e AHE cachoeira dos Patos, indicando uma área de 1.980 km² e áreas efetivamente

inundadas 1.118 km², indicando também AHE Chacorão e AHE Jardim do Ouro, como aproveitamentos não incluídos, em razão da grande interferência em área indígena e baixa atratividade econômica, respectivamente.

Dessa forma, tenho que o Complexo do Tapajós é formado por 07 (sete) usinas hidrelétricas, sendo que somente 05 (cinco) foram selecionadas para a realização de estudos de viabilidade.

Por isso, para que a sociedade civil tenha assegurado seu pleno direito à informação - que viabiliza a sua participação e futura legitimação da implicação nos resultados decorrentes da obra – é preciso conhecer os bônus e ônus do que se pretende edificar, de forma holística e cumulada.

Nessa senda, não há como se tratar, de forma estanque e fatiada, as externalidades negativas decorrentes de cada uma das intervenções antrópicas, seja para o meio ambiente cultural, seja para o natural, uma vez que os impactos serão suportados de forma cumulativa. Do contrário se produziriam radiografias meramente formais que não terão aptidão para refletir o efetivo resultado às partes afetadas (*stakeholders*). Ainda, se faria tábula rasa da natureza indisponível e do caráter difuso do meio ambiente natural e cultural (arts. 225 e 216 da CF).

Logo, compreendida a noção do empreendimento, coletivamente considerado, no Complexo do Tapajós, importante destacar também, individualmente, a Usina Hidrelétrica de São Luiz do Tapajós.

Consta às fls. 198/220, o Termo de Referência para elaboração de estudo de impacto ambiental – EIA e respectivo Relatório de Impacto Ambiental – RIMA, que destaca as características gerais do AHE São Luiz do Tapajós:

> "O AHE São Luiz do Tapajós está localizado no Rio Tapajós, setor oeste do Pará. Seu reservatório, projetado para operar a

> fio d'água na cota 50 metros, possui área de 722,25 km², ocupando partes do território dos municípios de Itaituba e Trairão. Sua barragem tem cerca de 6.900 metros de extensão e altura máxima de 39 metros. O vertedouro proposto possui 17 comportas do tipo segmento e capacidade para 60.605 m3/s.
>
> A potência total instalada do AHE São Luiz do Tapajós é de 6133 MW, distribuída em uma casa de força principal com 31 turbinas do tipo Kaplan (5920 MW) e uma casa de força secundária com 2 turbinas tipo Kaplan (213MW). A energia firme da casa de força principal é de 3176MW médios e da casa de força secundária de 193MW médios. A Ficha Técnica Resumo, apresentada no Anexo I do presente TR, relaciona as principais características técnicas de engenharia do AHE São Luiz do Tapajós, conforme os Estudos de Inventário Hidrelétrico do rio Tapajós."

Além disso, consta às fl. 708, manifestação da ANEEL, informando que a Usina Hidrelétrica – UHE São Luiz do Tapajós é uma das principais obras à expansão da geração de energia elétrica no Programa de Aceleração do Crescimento – PAC 2, integrando as principais iniciativas do Governo Federal para o reforço e a consolidação da infraestrutura nacional de energia elétrica.

Importante destacar também, um dado constante da manifestação sobre o pedido liminar, apresentado pela União, especificamente à fl. 819, que trata sobre uma possível previsão de ampliação do empreendimento:

> "Os Estudos de Inventário do Rio Tapajós foram aprovados

> pela Agência Nacional de Energia Hidrelétrica – Aneel, através de Despacho da Superintendência de Gestão e Estudos Hidroenergéticos n° 1.887, de 22 de maio de 1999. De acordo com os estudos aprovados, o AHE São Luiz do tapajós terá uma capacidade instalada de 6.133MW, com uma área alagada de 722,3 KM². Atualmente os estudos estão em fase de viabilidade e há uma previsão de ampliação da capacidade instalada do empreendimento. O prazo para a conclusão destes estudos é 30 de outubro de 2013."

Logo, verifica-se inclusive a intenção de ampliar a capacidade instalada do empreendimento, que, na configuração atual, já tem sua viabilidade ambiental discutível, porquanto está sendo planejado dentro de uma área com mosaico de unidades de conservação (art. 26 da lei 9.985/00) e ocupação de comunidades tradicionais.

Ademais, destaquem-se ainda as alegações da parte requerida, acerca da construção de usinas hidrelétricas do rio Tapajós, que serão adotadas na modalidade de usinas-plataformas (fls. 821/822):

> "Nos projetos das usinas hidrelétricas do rio Tapajós será utilizado um modelo inovador, com intervenções muito diferentes das tradicionalmente usadas. Trata-se de introduzir o conceito das plataformas de exploração de petróleo para as usinas hidrelétricas, seriam as denominadas usinas-plataformas. O novo conceito surge com o objetivo principal de diminuir os impactos ambientais.
>
> As chamadas usinas-plataformas têm como propósito a

> construção e operação de hidrelétricas com o mínimo impacto socioambiental e se inspira nas plataformas de exploração de petróleo em alto mar. A preparação da obra começa com a intervenção na natureza praticamente reduzida à área da usina e com pequenos canteiros de obra.
>
> Durante a construção, a permanência dos trabalhadores será de curto prazo, o que reduzirá e evitará a atração de contingentes populacionais e a construção de aglomerados urbanos no entorno dos empreendimentos.
>
> A usina-plataforma prevê a instalação da hidrelétrica sem a infraestrutura tradicional, como canteiros de obras com grandes alojamentos e estradas de acesso permanentes. Mas isto não significa a redução de empregos. A diferença é que grande parte dos serviços será realizada fora da floresta, em regiões já antropizadas.
>
> Também em observância às fortes condicionantes ambientais, o AHE São Luiz do Tapajós será projetada para operar na modalidade "fio d'água". Nessa modalidade de operação, o espelho d'água formado pelo reservatório permanecerá em uma cota constante, o que evitará impactos ambientais típicos da depleção de reservatórios."

Importante ressaltar que a adoção do conceito de usina-plataforma traz vantagens principalmente no campo social, porquanto, em tese, se impediriam os intensos fluxos migratórios que normalmente ocorrem com as construções de usinas hidrelétricas, que causam inchaço populacional nas regiões afetadas, dificultam a

prestação regular de serviços públicos, e causam externalidades negativas na região, tais como o aumento da especulação imobiliária, alcoolismo e prostituição, nos termos verificados recentemente, por exemplo, por ocasião da construção da usina hidrelétrica de Belo Monte.

Cumpre salientar também que não constam dos autos documentos que discorram, de forma detida e abrangente, sobre as usinas-plataformas, seu conceito, finalidade e experiências bem sucedidas de sua utilização. Tal circunstância acaba por transformar a alegação e a argumentação expendidas sobre o tema desprovidas de comprovação, cuja necessidade decorre, seja do art. 333 do CPC, porquanto são fatos modificativos do direito do Autor, seja no modelo dinâmico da distribuição dos ônus da prova.

Nesse aspecto, cumpre ressaltar a máxima romana de que "*Allegare nihil, et allegatum non probare paria sunt*", ou seja, alegar e não provar o alegado importa nada alegar. Tal brocardo se aplica *a fortiori* na presente lide, vez que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que o princípio da precaução tem o efeito processual de promover a inversão do ônus da prova para o efeito de que o degradador potencial tenha o ônus de corroborar a inofensividade da atividade que pretende realizar (Resp 972902/RS e Resp 1.049.822/RS).

Por isso, tenho que resta potencializada a necessidade da AAI, compreendida como radiografia holística e determinante para embasar a decisão sobre o empreendimento objeto da demanda vertente, bem como o conjunto de usinas do rio Tapajós.

A avaliação ambiental integrada deve considerar tanto as implicações e mitigações positivas da obra, por exemplo decorrentes do fato de se ter a usina na modalidade a fio d´água, (sem reservatório) e do tipo plataforma, quanto as externalidades negativas da atividade, por exemplo o custo socioambiental resultante

da degradação ocorrida.

Isso porque a sociedade, o Governo Federal, e, também, o Poder Judiciário precisam se valer de uma perspectiva consequencialista, sempre atenta aos efeitos colaterais, e às implicações futuras das decisões tomadas, em um cotejo entre os bônus e ônus da obra.

Ao revés, se o Poder Judiciário decidisse sem considerar as conseqüências práticas, e o caráter pedagógico, de suas decisões, nos moldes dos ultrapassados brocardos latinos "*fiat justitia pereat mundus"* e "*dura lex, sed lex"*, não seria cumprido o poder-dever que a Constituição lhe impingiu.

Ainda sobre a AHE São Luiz do Tapajós, ressaltem-se informações constantes do Relatório de Impacto Ambiental "RIMA" - que materializa a simplificação do EIA - de fls. 2027/2059:

> "O AHE São Luiz do Tapajós está localizado no rio Tapajós, a cerca de 330 quilômetros da sua foz no rio Amazonas. Abrange áreas pertencentes a Itaituba e Trairão, municípios localizados no oeste do estado do Pará. O eixo do barramento situa-se próximo à Vila Pimental, situada na margem direita do rio tapajós (fl. 2031V)
>
> O AHE São Luiz do tapajós tem como objetivo primordial ampliar a oferta de energia elétrica no país. É uma obra considerada estratégica, prioritária e de interesse público. Por isso, integra o Plano Decenal de Expansão de energia – PDE 2021. (fl. 2032)."
>
> **"O reservatório operará com nível constante (operação a fio d'água, ou seja, sem utilização de volume de reservação), na cota 50 metros. Ocupará uma área de 729**

> **km², dos quais 353 km² correspondem à área do próprio rio. Assim, a área efetivamente inundada será de 376 km². (fl. 2034).”**
>
> **“O reservatório se estenderá por 123 quilômetros no rio Tapajós e ao longo do rio Jamanxim se estenderá por outros 76 quilômetros. (fl. 2034).”**
>
> **“A barragem terá 7.608 metros de extensão total e topo com 10 m de largura na cota de 53 metros. O vertedouro será de superfície e estará equipado com 18 comportas de 18,5 metros de largura e 20 metros de altura, perfazendo com os pilares e os muros laterais, o comprimento total de 434 metros. (fl. 2034).”**

A simples descrição do reservatório do empreendimento que contará com quase 200 km de extensão, e com uma barragem de quase 8 km de extensão, permite a visualização do grande potencial lesivo ao meio ambiente, mormente levando-se em consideração o fato de que está planejado para ser construído numa área que conta com mosaico de unidades de conservação, corredores ecológicos, zonas de amortecimento, terras indígenas e de comunidades tradicionais, conforme já visto acima. Diante do local escolhido para a realização do “complexo do Tapajós” fica robustecida a necessidade de se levar em conta o princípio da precaução, nas já citadas dimensões material e processual.

Ainda, cumpre salientar o disposto no art. 170, VI, da Constituição em que a Constituição erige como princípio da ordem econômica a “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”. Ou seja, a Constituição

cobra, de forma patente e inconfessável, dos agentes estatais que, em caso de alternativas viáveis, se prestigie a defesa do meio ambiente natural e cultural. Além do dever se defender o meio ambiente, o Parágrafo 1º do art. 225 obriga o Estado, inclusive o Judiciário, "a preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas".

Tudo isso vai ao encontro da necessidade de promover uma detalhada e minuciosa avaliação ambiental integrada (AAI) para servir de supedâneo ao destino que se pretende alcançar.

No que se refere à necessidade de proteção da biodiversidade e das comunidades tradicionais e indígenas cumpre citar ainda vasto e pungente marco regulatório legislativo nacional e internacional (quanto a este último já internalizado no país e dotado de caráter supralegal): Convenção sobre Diversidade Biológica, a Lei da Biodiversidade 13.123/2015, Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial e lei 12.343/2010.

Com essas considerações é possível compreender a magnitude do UHE São Luiz do Tapajós, sendo este apenas um dos aproveitamentos hidrelétricos que compõem o Complexo do Tapajós.

Para exemplificar o impacto cumpre ressaltar o dado constante à fl. 777, sobre vazão mínima, que representaria um forte **apontamento de prejuízo para a própria existência do rio Tapajós**, após a conclusão do empreendimento.

Quanto à AAI, é certo que podemos estabelecer como etapas da aprovação de um empreendimento hidrelétrico: 1) Estimativa de Potencial Hidrelétrico; 2) Inventário Hidrelétrico da Bacia Hidrográfica com Avaliação ambiental Integrada – AAI e Avaliação Ambiental Estratégica – AAE; 3) Estudo de Viabilidade do

Empreendimento Hidrelétrico; 4) Estudo de Impacto Ambiental (EIA-RIMA); 5) Licença Prévia; 6) Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica; 7) Licitação; 8) Projeto Básico; 9) Licença de Instalação; Projeto Executivo; Licença de Operação.

Uma das etapas da aprovação de um empreendimento hidrelétrico é o Inventário Hidrelétrico de uma Bacia Hidrográfica - segunda etapa do processo - que tem por finalidade a identificação dos pontos de queda ideais de uma bacia hidrográfica para a geração de energia elétrica, fazendo-se uma análise da bacia hidrográfica como um todo, em seus aspectos físico, bióticos, socioculturais e econômicos.

Trata-se de um estudo complexo que se aperfeiçoa com o cumprimento das diversas fases descritas no Manual de Inventário Hidroelétrico de Bacia Hidrográfica (2007) do Ministério de Minas e Energia, sendo que, dentre essas fases, estaria a Avaliação Ambiental Integrada – AAI, destacando que este conceito **visa justamente à identificação e à avaliação dos efeitos sinérgicos e cumulativos resultantes dos impactos ambientais ocasionados pelo conjunto de empreendimentos em planejamento, implantação e operação em uma região.**

Verificou-se, inicialmente um debate acerca da necessidade ou não de realização da avaliação ambiental integrada (AAI).

Conforme consta às fls. 711, existia o Manual de Inventário Hidroelétrico de Bacias Hidrográficas – 1997 e que foi revisto e substituído por uma nova versão, publicada pelo Ministério de Minas e Energia em 2007.

Há de se destacar ainda que, segundo a ANEEL, as recomendações e diretrizes fixadas por meio do Manual de Inventário Hidroelétrico de Bacia Hidrográfica de 2007 (que exige a elaboração da avaliação ambiental integrada), não se aplicariam

aos Estudos de Inventário dos Rios Tapajós e Jamanxim, tendo em vista que sua elaboração foi anterior à publicação do manual, e a sua aprovação antecedeu a publicação da Portaria/MME n° 372/2009, a qual passou a prever a necessidade de observância do referido documento pela Administração.

Compulsando os autos, verifico que a discordância acerca da questão encontra-se aparentemente superada, já que consta, às fls. 728/741, Termo de Compromisso com finalidade de execução da avaliação ambiental integrada – AAI da bacia do Tapajós e dos estudos de viabilidade do Complexo hidrelétrico do Tapajós composto dos aproveitamentos São Luiz do tapajós, Jatobá, Cachoeira do Caí, Jamanxim e Cachoeira dos Patos, situados nos rios Tapajós e Jamanxim.

Além disso, consta dos autos também, às fls, 1876/1878, Nota Técnica sobre a Avaliação Integrada da Bacia do Rio Tapajós, banner de sinalização (fl. 1879/1882), convite de realização do seminário (fl. 1883), lista de presença de participantes (fls. 1886/1894), informações sobre a avaliação ambiental integrada (fls. 1895/1901), apresentação técnica (fls. 1903/1934), Relatório de evidências do seminário público (1935/1945), além de revista denominada Sumário Executivo da Avaliação Ambiental Integrada da Bacia do Tapajós (envelope de fl. 1948).

Dessa forma, cumpre esclarecer que houve o reconhecimento da necessidade de realização da avaliação ambiental integrada por parte dos empreendedores, considerando as peculiaridades do caso, consistentes na construção do Complexo do Tapajós, integrado por 07 (sete) usinas hidrelétricas, numa área de grande preservação ambiental e sociocultural - o que por si só já descortina fundamento suficiente à realização do estudo integrado - privilegiando-se assim, a alternativa mais benéfica tanto à sociedade majoritária, quanto às minorias atingidas -

ante o papel contramajoritário do Poder Judiciário na jurisdição constitucional - consistente no real dimensionamento dos efeitos, benéficos e maléficos, do empreendimento.

Nesse ponto, cumpre rechaçar o argumento apresentado pelo IBAMA (fl. 516) de que, de acordo com entendimento já exarado pelo STJ e pelo TRF da 4º Região, a exigência da avaliação ambiental integrada (AAI) seria descabida para a concessão da licença ambiental, quando restar demonstrado no caso que estão sendo adotadas as medidas necessárias a que seja alcançado um desenvolvimento sustentável.

As medidas necessárias para se atingir um desenvolvimento sustentável são realizadas a partir de um conhecimento global e correspondente à efetiva intenção da política publica governamental. Como já há nos autos prova de realização do estudo de avaliação ambiental integrada (AAI) fica colocada uma pá de cal na discussão sobre sua necessidade nos presentes autos, sendo que o juízo corrobora a sua necessidade, e confirma a liminar anteriormente concedida, cabendo doravante a análise dos pedidos restantes.

2.2 – O Complexo do Tapajós e a avaliação ambiental estratégica (AAE).

Fixada a noção do Complexo do Tapajós e da AHE São Luiz do Tapajós a partir do AAI, importante destacar as considerações acerca da avaliação ambiental estratégica (AAE).

A avaliação ambiental estratégica (AAE), fundamentada como espécie do

instrumento contido no art. 9º, III, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Avaliação de Impactos Ambientais), é um processo de identificação de impactos ambientais e de alternativas que os minimizem na implantação de políticas e projetos governamentais, sendo utilizada na elaboração das propostas de ações estratégicas.

Isso ocorre para subsidiar a tomada de decisões ambientalmente sustentáveis, tendo como objetivo sopesar a ação estatal em todos os seus aspectos ao disponibilizar informações sobre as possíveis consequências ambientais das ações governamentais, bem como das alternativas mitigadoras.

Destaca-se também que, segundo a inicial, a avaliação ambiental estratégica (AAE) tem como principal propósito auxiliar os tomadores de deliberação estratégica no processo de promoção do desenvolvimento sustentável e solidariedade intergeracional, tendo papel de extrema relevância na indução de uma mudança de atitudes e das práticas de decisão, tornando-se um vetor de transição da agenda convencional de proteção ambiental para a agenda de sustentabilidade.

Sem embargo da importância da confecção da AAE tenho que não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade do governo nas escolhas da matriz energética do país, ou mesmo nas razões de conveniência ao realizar os empreendimentos em determinadas localidades, mas apenas de resguardar interesses legítimos, tanto na defesa do meio ambiente natural (art. 225 da CF), quanto do meio ambiente cultural (art. 216 da CF).

Tal atuação excepcional, como visto, avulta na região objeto da presente demanda, que é rica em biodiversidade e abriga uma das principais porções de floresta intocada do Pará, constituindo o maior mosaico de unidades de conservação deste

estado.

Ocorre que, quanto ao estudo estratégico requerido tenho como inviável um provimento judicial que obrigue o Poder Público a realizar uma avaliação ambiental estratégica (AAE), para que se busque uma redefinição das diretrizes da Política de Geração de Energia do Governo brasileiro, atualmente pautada na produção de energia elétrica, adotando modelo de Usinas Hidrelétricas, frequentemente construídas na Amazônia. Isso se dá sob pena da caracterização de violação à separação de poderes, com interferência indevida de um Poder sobre o outro, o que é expressamente vedado pelo art. 2º da Constituição Federal.

Dessa forma, verifico a impossibilidade de o Judiciário obrigar a realização da avaliação ambiental estratégica (AAE) por parte dos requeridos sob pena de contrariar a harmonia e independência entre os Poderes, inserido na Constituição Federal em seu art. 2°. Isso porque é o Poder Executivo, com legitimidade haurida do voto, que deve decidir pela estratégia conveniente e oportuna sobre as fontes de geração de energia elétrica, desde que os direitos consagrados pelo ordenamento jurídico pátrio sejam resguardados. É a abusividade governamental que legitima o controle e a intervenção excepcional do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas, nos termos de entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 45/DF.

2.3 – A consulta livre, prévia e informada dos povos indígenas e demais populações tradicionais, localizados na área de influência do empreendimento São Luiz do Tapajós e afetados pelas medidas administrativas e legislativas já executadas no âmbito do licenciamento ambiental.

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 143, de 20/06/2002 e promulgada pelo decreto nº 5051, de 19/04/2004, garantiu a participação dos povos indígenas em ação que visa a proteger os seus direitos, ao dispor em seus arts. 2º e 6º o seguinte:

> Art. 2º
> 1. Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade.
> 2. Essa ação deverá incluir medidas:
> a) que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população;
> (...)
> Art. 6º
> 1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:
> a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;
> b) estabelecer os meios através dos quais os povos

> interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

Impende ainda trazer à baila o artigo 13 da referida Convenção, que exige das instituições governamentais, inclusive do IBAMA, ANEEL, ELETRONORTE e da ELETROBRÁS, além, é claro, da própria UNIÃO, o respeito para valores culturais do *habitat* ocupado pelos indígenas.

> Artigo 13
> 1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.
> 2. A utilização do termo "terras" nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

Registre-se, por oportuno, que a Emenda Constitucional nº 45/2004

equiparou os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos, às emendas constitucionais. A despeito da Convenção nº 169 da OIT não ter sido submetida ao referido quórum de votação, o STF firmou entendimento no sentido de considerá-la de caráter supralegal (RE 349703, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, 03/12/2008).

Ainda, segundo o artigo 231 da Constituição da República de 1988, são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

É de se atentar ao que estabelece o § 3º do artigo 231 da Constituição: "o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei".

Assim, o direito das comunidades indígenas de serem consultadas quanto ao aproveitamento dos recursos hídricos em suas terras, além da específica previsão convencional, também tem previsão constitucional, que determina a oitiva dos povos indígenas afetados pela edificação.

No entanto, é certo que a previsão convencional e a oitiva constitucional não se confundem e se realizam em momentos distintos.

Calha à fiveleta ainda o artigo 7º da Convenção 169/89 da OIT, que ao estabelecer o direito de participação, concretiza o paradigma constitucional de prestígio à democracia participativa.

1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.

3. Os governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento, previstas, possam ter sobre esses povos. Os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução

> das atividades mencionadas.
>
> 4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam.
>
> (...)

Outros dispositivos da Convenção também merecem ser transcritos porquanto relevantes aos contornos do direito à consulta:

> Artigo 15
>
> 1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.
>
> 2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes na terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos

> existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.
>
> (...)
>
> Artigo 17
>
> 1. Deverão ser respeitadas as modalidades de transmissão dos direitos sobre a terra entre os membros dos povos interessados estabelecidas por esses povos.
>
> 2. Os povos interessados deverão ser consultados sempre que for considerada sua capacidade para alienarem suas terras ou transmitirem de outra forma os seus direitos sobre essas terras para fora de sua comunidade.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em diversos casos submetidos à sua apreciação, corrobora a necessidade de materializar os direitos de consulta e participação dos indígenas mediante consentimento prévio e informado. A esse respeito, as decisões da Corte, que corroboram referidos direitos, podem ser consultadas nos itens B e C do Capítulo IX ([1]) de obra que compila alguns de seus julgados.

1 CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Capítulo IX: Derechos a la consulta y a la participación (p. 108-128). Disponível em: http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Indice.htm. Acesso em: 25 de agosto de 2014.

Ainda no que se refere aos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cumpre destacar o caso *"Saramaka vs. Suriname", julgado em 2007*. Neste caso houve concessão da exploração de recursos naturais em territórios indígenas, sem observância do direito de consulta prévia. A Corte censurou a conduta dos empreendedores, já que, ao restringirem direitos sobre os territórios das comunidades tradicionais deveria ter sido franqueada participação efetiva das comunidades afetadas.

Outro caso que cumpre trazer à baila é o *"Xákmok Kásek vs. Paraguai",* de 2010, em que a Corte consignou que, em hipótese da criação de reserva ambiental, com restrições aos povos indígenas, deve o Estado realizar o direito de consulta prévia para assegurar a efetiva participação dos povos afetados.

Em 2012, foi julgado o caso *"Kichwa de Sarayaku vs. Equador"*, em que o Estado autorizou extração e prospecção de petróleo em território indígena. Mais uma vez, a CIDH consignou a obrigação de realizar a consulta prévia, e dispôs que a efetivação deste direito é indelegável pelo Estado Nacional.

Esse posicionamento também é previsto pela Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, nos seus Artigos 19 e 32, em que é reiterada a necessidade do consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas antes de os Estados tomarem decisões que possam afetar seus interesses.

Ora, na presente demanda o Estado brasileiro decidiu construir o Complexo do Tapajós, integrado por 7 (sete) usinas hidrelétricas., sendo elas: AHE São Luiz do Tapajós, AHE Jatobá, AHE Cachoeira do Caí, AHE Jamanxim e AHE cachoeira dos Patos, AHE Chacorão e AHE Jardim do Ouro.

A bacia dos rios Tapajós e Jamanxim integra um mosaico de áreas especialmente protegidas onde se localizam terras indígenas, de comunidades tradicionais e unidades de conservação, seja de uso integral, seja de uso sustentável.

Ainda assim, o Estado brasileiro aprovou esses empreendimentos e deu

início ao licenciamento, sem consultar as populações sobre os impactos em sua própria existência. Cumpre esclarecer, inclusive que, o leilão da UHE São Luiz do Tapajós já teve até data marcada para ocorrer no dia 15/12/2014, conforme Portaria n° 485 de 11/09/2014 do MME (fl. 1978). E antes dessa decisão, manifestamente relevante para as comunidades afetadas, não houve a observância do direito de consulta.

Do cotejo do comportamento do Brasil com a jurisprudência iterativa da CIDH, fica autorizada a conclusão de que o descumprimento do direito de consulta livre, prévia e informada pode, inclusive, gerar a condenação da República Federativa do Brasil em instâncias internacionais.

Com isso, na hipótese de não realização de consulta prévia há o risco pungente de fazer com que, futuramente, a República Federativa do Brasil - assim como se deu recentemente com o Suriname, Paraguai e Equador - seja condenada pela Corte, já que no art. 1º do Decreto 4.463/2002 o Brasil reconheceu "como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.".

Isso porque, insta asseverar que um amplo processo democrático de participação popular convive não só com a possibilidade de ouvir, mas também de ter participação efetiva nas soluções que emergirão da soma de estudos técnicos completos, o que se dá, entre outras medidas, através da efetivação do direito de consulta. É isso que se espera de uma Administração Pública dialógica, atenta aos efeitos colaterais de suas políticas públicas sobre os chamados *stakeholders*, que são todas as partes afetadas pelo empreendimento.

Nessa quadra, não se pode ignorar a assertiva de que a vontade da

Convenção 169 da OIT, e do art. 231, Parágrafo 3º, da Constituição é de, a partir do exercício do direito de consulta, seja permitida a preservação e fomento do multiculturalismo; e não a produção de um assimilacionismo e integracionismo, de matriz colonialista, impostos pela vontade da cultura dominante em detrimento dos modos de criar, fazer e viver dos povos indígenas, que corre o grave risco de culminar em um etnocídio (art. 216, II, da Constituição).

Cumpre ainda elevar a consulta, necessária antes da expedição da licença, a instrumento substancial de harmonização dos valores do desenvolvimento, com a efetivação substancial do direito das comunidades impactadas, e não mera formalidade. Tudo isso para permitir um debate qualificado sobre todas as externalidades negativas a serem geradas pela usina hidrelétrica.

Malgrado o procedimento de consulta e elaboração dos estudos seja dinâmico, não se mostra possível a maleabilidade com relação à inversão das fases do licenciamento, no sentido de se avançar à fase seguinte sem cumprir os requisitos do momento anterior.

O que se verifica, no caso em tela é que em todo o procedimento de licenciamento ainda não foi observado materialmente o direito de consulta prévia. Ou seja, da leitura dos autos verifica-se que os Réus estão suprimindo direitos de minorias, materializados na consulta. Ou, na melhor das hipóteses, estão invertendo, indevidamente, as fases do licenciamento.

Há apenas tentativas de se efetivar o direito previsto na Convenção 169 da OIT, em decorrência da medida liminar deferida em primeiro grau, pelo Tribunal e mantida em suspensão de liminar pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, no que se refere ao dever da realização de consulta.

Nota-se ainda que à realização da consulta prévia se impõe o respeito aos princípios da ampla divulgação e publicidade, de maneira efetiva. E mais: revela-se

primordial que as comunidades indígenas participem de forma substantiva: ou, em outras palavras, que possam ouvir e serem ouvidas, sob pena de tal participação ser apenas pró-forma, destituída, de qualquer essência.

O direito de consulta pode ser visto como concretização do paradigma neoconstitucionalista, pois, a um só tempo, resta concretizada: (a) a centralidade e força normativa da Constituição (art. 231, Par. 3º); (b) os direitos fundamentais à preservação do modo de vida das minorias são efetivados; (c) o Judiciário exerce o seu papel contramajoritário; (d) há uma lógica discursiva e argumentativa; (e) por fim, há aproximação do direito com a ética e justiça, e a superação do modelo positivista, em que o Direito se mostrava estanque, sem interdisciplinaridade com outras ciências.

A consulta visa à solução autônoma, com a obtenção de consentimento das comunidades indígenas afetadas. Em caso de discordância é preciso deliberar sobre mitigações e compensações do projeto. Por isso, o Judiciário não pode admitir licença automática e apressada desconsiderando o marco regulatório constitucional e supralegal atinente a intervenções em terras indígenas, como ocorre na presente demanda.

O autogoverno é enfatizado por Letícia Borges da Silva, no que pertine ao direito de consulta ao aduzir que "Trata-se de um direito coletivo, pois a comunidade como um todo deve aceitar ou não, as propostas políticas ou econômicas travadas com ela, respeitando-se assim sua forma tradicional na tomada de decisão."([2])

Para a Desembargadora Federal aposentada Selene de Almeida, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a consulta deve ocorrer nos seguintes moldes ([3]):

2 SILVA, Letícia Borges da. Povos indígenas, direitos humanos e a Convenção 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho). In: PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos. Volume I. Curitiba: Juruá, 2006. p. 134.

3 O entendimento da Desembargadora Federal Selene de Almeida pode ser observado a partir da leitura do

A consulta se faz diretamente à comunidade envolvida com o projeto de construção. Não há se falar em consulta à FUNAI a qual poderá emitir parecer sobre o projeto, mas não substitui a vontade dos indígenas. Portanto, a consulta é intuito personae.

Assim como a comunidade indígena não pode ser substituída por outrem na consulta, o Congresso Nacional também não pode delegar o ato. É o Congresso Nacional quem consulta, porque é ele que tem o poder de outorgar a obra. Quem tem o poder tem a responsabilidade pelos seus atos.

A audiência às comunidades faz-se na área que será afetada. Uma representação parlamentar pode ouvir diretamente as lideranças indígenas, avaliar diretamente os impactos ambientais, políticos e econômicos na região. Esta é a coisa certa a se fazer.

(...)

A lógica indica que o Congresso só pode autorizar a obra em área indígena depois de ouvir a comunidade. Por outro lado, só pode proceder à consulta depois que conhecer a realidade antropológica, econômica e social das comunidades que serão afetadas pelos impactos ambientais.

(...)

O impacto do empreendimento deve ser estudado em laudo

voto proferido nos autos da Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA (Rel. Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, Rel. Acor. Desembargador Federal Fagundes De Deus, Quinta Turma,e-DJF1 p.566 de 25/11/2011).

antropológico prévio à autorização. Os estudos antropológicos sobre as comunidades indígenas e ribeirinhos são o meio apropriado para o Parlamento examinar as conseqüências da autorização, prevenção de impactos, comparação e mitigação dos danos. No particular o ônus é do construtor e isto deve constar do decreto legislativo ab initio, dispondo sobre o que, quem, quando e como serão diminuídas as conseqüências nefastas.

O laudo antropológico deve ser submetido ao Congresso pelos interessados antes de autorização, a qual não é genérica, mas específica quanto à situação dos índios e não índios que serão afetados.

(...)

Fundamenta-se, assim, a consulta no direito que têm as populações indígenas e tribais de decidir suas prioridades no que tange ao seu desenvolvimento, na medida em que atos legislativos e administrativos afetem sua sobrevivência. Segundo prescrições da Convenção 169 da OIT, inseridas no nosso ordenamento jurídico em nível de norma constitucional, a consulta prévia (artigo 6º) e a participação (artigo 7º), constituem direito fundamental que têm os povos indígenas e tribais de poder decidir sobre medidas legislativas e administrativas, quando o Estado permite a realização de projetos. A intenção é proteger a integridade cultural, social e econômica além de garantir o direito democrático de

> participação nas decisões que afetam diretamente essas populações tradicionais.
>
> (...) a consulta não é uma simples reunião, mas um processo que juntamente com a participação das comunidades indígenas e tribais interessadas negociam com o Estado suas propostas e intenções. É por esse motivo que se afirma que a consulta prévia não é um único encontro, nem um fim em si mesmo, é apenas um instrumento de diálogo. Antes de tudo, o lugar de reflexão e avaliação da medida legislativa ou administrativa proposta pelo governo há de ser discutida primeiro na própria comunidade, informada dos aspectos do projeto e seus efeitos na vida da tribo.
>
> É relevante salientar que a possibilidade de participação da comunidade está relacionada a informação prévia como o empreendimento a atingirá. Daí que se pode ainda afirmar que todo o processo de participação é essencialmente um direito de informação. A informação que se dá a comunidade atingida também não é um fim em si mesmo, pois é instrumento, como a própria consulta, para um processo de negociação. Todavia, ela é importantíssima vez que importará em ajudar na tomada de decisões pela população indígena ou tribal.

Ainda segundo a Desembargadora Federal aposentada, são as seguintes as exigências fundamentais que a consulta efetuada pelo Estado deve observar:

"1) a oitiva da comunidade envolvida prévia, anterior à autorização do empreendimento;

2) os interlocutores da população indígena ou tribal que será afetada precisam ter legitimidade;

3) exige-se que se proceda a uma pré-consulta sobre o processo de consulta, tendo em vista a escolha dos interlocutores legitimados, o processo adequado, a duração da consulta, o local da oitiva, em cada caso, etc;

4) a informação quanto ao procedimento também deve ser prévia, completa e independente, segundo o princípio da boa-fé;

5) o resultado da participação, opinião, sugestões quanto as medidas , ações mitigadoras e reparadoras dos danos causados com o empreendimento será refletida na decisão do Estado. No caso brasileiro, no ato do Congresso Nacional que autoriza a construção ou empreendimento."

Todos os elementos acima referidos condicionam a validade desse mecanismo de participação que se apresenta como "um direito internacional e constitucional coletivo a um processo de caráter público especial e obrigatório que deve ser realizado previamente, sempre que se vai adotar, decidir ou executar alguma medida legislativa ou administrativa possível de afetar as formas de vida dos povos indígenas em seus aspectos territorial, ambiental, social, econômico e outros aspectos que incidam em sua integridade

étnica."

Em que pesem as alegações e documentos no sentido de que foram realizados esforços à realização da consulta prévia, não há elementos nos autos que atestam a sua efetiva ocorrência, ou seja, não há nos autos prova apta a caracterizar a materialização do direito de consulta.

O que verifico é que, mesmo com a alegação da realização de esforços no sentido de materializar a consulta prévia, consta dos autos a Portaria n° 485 de 11/09/2014 do MME (fl. 1978), que determinava que o leilão da UHE São Luiz do Tapajós deveria ocorrer no dia 15/12/2014, que embora não tenha ocorrido efetivamente, não deixa de representar um forte indicativo da intenção de continuar o planejamento de construção da UHE de São Luiz do Tapajós, sem a realização de consulta prévia à comunidade indígena implicada pelo empreendimento.

Em assim agindo, a realização do leilão representaria descumprimento de obrigação internacionalmente contraída pela República Federativa do Brasil, notadamente a de aplicar a Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. A publicidade e reunião, noticiadas nos presentes autos, somente objetivaram discutir os aspectos e formalidades à ocorrência futura da consulta prévia, tentando definir parâmetros para a sua realização, uma vez que representa iniciativa inédita no país.

Nesse diapasão, entendo ser devida e necessária a realização de consulta pública informada aos povos indígenas afetados, exigida pelo ordenamento jurídico brasileiro e internacional.

Isso porque ficou demonstrado que todo o avançar do procedimento de licenciamento se deu sem que o direito de consulta prévia tenha sido observado, donde se depreende que, no caso em análise, não há outra saída que não o provimento do

pedido, no que se refere ao direito de consulta, com a confirmação da decisão proferida pelo Desembargador Federal João Batista Moreira, relator do agravo de instrumento interposto pelo MPF, e do então Presidente do Superior Tribunal de Justiça ministro Felix Fischer.

Após essas considerações, importante identificar as comunidades que deverão participar desta consulta prévia.

Consoante constatado nestes autos, importante destacar que os responsáveis pelo empreendimento UHE São Luiz do Tapajós, de certa forma, têm resistido em admitir a existência comunidades indígenas existentes na área do empreendimento.

Cumpre destacar o documento de denominado "Identificação do Empreendimento" (fls. 176/181), elaborado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, no item "Presença de terras indígenas nas áreas afetadas", consta a informação: "Terra indígena: sem Informação".

Destaque-se ainda o documento de fl. 231, que demonstra o clima de insatisfação da comunidade indígena, da etnia Munduruku, localizada nas margens do rio Cururu do Alto Tapajós, com a construção do empreendimento, havendo inclusive indicativo de possível confronto:

> (...)
>
> "Para quem vai servir? Será que o governo quer acabar todas as populações da bacia do Rio Tapajós? Se apenas a barragem de São Luiz for construída vai inundar mais de 730 km².
>
> E daí? Onde vamos morar? No fundo do rio ou em cima da

> árvore? Aximãyu'gu oceju tibibe ocedop am. Nem wasuyu, taweyu'gu dak taypa jeje ocedop AM. (não somos peixes para morar no fundo do rio, nem pássaros, nem macacos para morar nos galhos das árvores.
>
> Nos deixem em paz. Não façam essas coisas ruins. Essas barragens vão trazer destruição e morte, desrespeito e crime ambiental, por isso não aceitamos a construção das barragens. Se o governo não desistir do seu plano de barragens, já estamos unidos e preparados com mais de 1.000 (mil) guerreiros, incluindo as várias etnias e não índios.
>
> (...)
>
> Por que motivo o governo não traz coisas que são importantes para a vida dos Munduruku, para suprir as necessidades que temos, como educação de qualidade, ensino médio regular, escola estadual, posto de saúde, etc.
>
> Já moramos mais de 500 anos dentro da floresta amazônica, nunca pensamos em destruir, porque nossa mata e nossa terra são nossa mãe. Portanto não destruam o que guardamos com tanto carinho."

Vale ressaltar também o documento Relatório de Vistoria N° 4 (fls. 306/307), que informa a existência de várias comunidades ribeirinhas e algumas casas isoladas. Além disso, destaca também a existência de comunidade indígena:

> "Apesar de, segundo o informado pelo empreendedor

> informalmente, não haver terras indígenas na área de influência, durante a vistoria fluvial foi avistada uma área indígena (coordenadas geográficas UTM, 0566394, 9476306, ZONA 21. Foto 19). A área estaria em processo de demarcação. O empreendedor também afirmou que alguns indígenas da região se mudaram para a cidade de Itaituba."

Tal relato consiste em mais um indicativo da falta do real conhecimento pelos demandados acerca das comunidades indígenas e tradicionais que habitam a região a serem afetadas pelo empreendimento, direta e indiretamente, por ocasião do início dos trabalhos.

À fl. 343, consta ofício n° 176/2012/DPDS-FUNAI-MJ, que informa a existência de terras indígenas, sendo de relevo a transcrição desta informação:

> (...)
>
> "Em conformidade com os dados apresentados pela Diretoria de Proteção Territorial desta Fundação, as Terras Indígenas Andira-Marau, Km 43, Pimental e São Luiz do Tapajós inserem-se nos limites estabelecidos pela Portaria 419/2011. Ademais, as Terras Indígenas Praia do Mangue e Praia do Índio, ambas com aproximadamente 32 há, localizadas no município de Itaituba/PA, também estão situadas dentro dos limites estabelecidos pela Portaria 419/2011.
>
> Ocorre que as Terras Indígenas Km 43, Pimental e São Luiz do tapajós ainda não possuem "relatório circunstanciado de identificação e delimitação" aprovado por Portaria da Funai,

> conforme previsto no art. 2º, X da Portaria Interministerial n° 419/2011. Tais Terras Indígenas encontram-se em regular processo de estudo de identificação e delimitação sendo que para as duas últimas já foi constituído Grupo Técnico através de Portaria n° 1050 PRES".

Frise-se ainda o documento de fls. 477/484, que trata da reunião ocorrida entre MPF e índios da etnia Munduruku, habitantes da Terra Indígena Praia do Índio, em que consta informação de que não foram consultados acerca do empreendimento UHE São Luiz do Tapajós.

Reitere-se também a informação constante especificamente à fl. 831, na manifestação sobre pedido liminar:

> "É fundamental reiterar que o empreendimento AHE São Luiz do Tapajós **não se situa no interior de Terras Indígenas já demarcadas** e que não haverá inundação em nenhuma das Terras Indígenas demarcadas localizadas na região de influenciado empreendimento".

Não se verifica adequada e razoável a alegação de que não existe influência do empreendimento em áreas demarcadas, até porque, como visto acima, existe indicativo de que as terras indígenas Andirá-Marau, Praia do Mangue, Praia do Índio e Pimental, KM 43 e São Luiz do Tapajós serão afetadas, algumas das quais já demarcadas, como a Praia do Índio e Praia do Mangue.

Ademais, não se pode conceber, em questões indígenas, uma visão reducionista sobre o direito fundamental de consulta prévia e participação, sendo que uma interpretação constitucionalmente adequada exige buscar a amplificação do

debate, máxime acerca de empreendimentos hidrelétricos dessa magnitude, com impactos pungentes e sensíveis na própria existência dos povos e comunidades tradicionais e indígenas.

É certo ainda que, por ser a consulta direito fundamental de titularidade de minorias, com a intenção de se prestigiar o multiculturalismo, deve-se interpretar os atingidos de forma extensiva, uma vez que o brocardo *in dubio pro salute* ou *in dubio pro natura* se aplica também ao meio ambiente cultural, em que estão incluídas todas as comunidades tradicionais com seus peculiares modos de criar, fazer e viver, nos termos do art. 216 da Constituição, da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais e Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial – todas já internalizadas no país por decreto presidencial e dotadas de estatura supralegal - além da lei 12.343/2010.

Assim, outra conclusão não resta senão a de que na dúvida sobre a afetação da comunidade tradicional realiza-se a consulta, uma vez que a interpretação deve ser ampliativa.

Nesse sentido, por óbvio se verifica a necessidade, por exemplo, de integrar ao debate sobre o Complexo do Tapajós, terras Indígenas que estão aguardando a conclusão do processo de demarcação.

Ainda sobre essa questão, importante destacar o processo n° 1258-05.2014.4.01.3908, já que consta a decisão liminar deste processo às fls.2071/2076, e que foi sentenciado recentemente.

O processo mencionado consiste em ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra a FUNAI e UNIÃO FEDERAL, visando à conclusão do processo de demarcação da Terra Indígena *SAWRÉ MUYBU*, de ocupação tradicional Munduruku, localizada no município de Trairão e Itaituba, que recentemente teve prolação de sentença no sentido de determinar que a FUNAI impulsione o processo de

demarcação da TI SAWRÉ MUYBU.

Importante destacar a informação constante daqueles autos de que a construção da Usina de São Luiz do Tapajós, segundo estudos de viabilidade do empreendimento, apontavam que uma parte considerável da TI SAWRÉ MUYBU seria suprimida em razão do alagamento, sendo que, caso as projeções estejam corretas, cerca de 7% da área seria alagada.

Por último, há de se destacar ainda a própria informação constante da contestação apresentada pela FUNAI à fl. 320, daqueles autos:

> "Para o quadriênio 2012-2015, a FUNAI entendeu que sua atuação deve pautar-se na continuidade das diretrizes estabelecidas no PPA anterior, de modo que os avanços alcançados sejam aperfeiçoados e consolidados. Nesse contexto, no PPA 2012-2015, as regiões Centro - Sul, Sudeste e Nordeste continuam sendo prioridade no que se refere à continuidade da política de regularização fundiária, com delimitação e declaração das terras com procedimento de identificação concluído, situação na qual não se encontra a terra indígena objeto da ação."

Essa informação não pode deixar de ser mencionada e trazida à baila, ainda que constante de outro processo, na medida em que não deixa de traduzir descaso e vilipêndio no trato das questões indígenas, ao mesmo tempo em que tem total pertinência com a presente lide.

Com efeito, na medida em que grandes empreendimentos hidrelétricos vem sendo implementados na região Norte do país, não há como se justificar a adoção

da diretriz de prioridade à delimitação e demarcação de Terras Indígenas nas regiões Centro-Sul, Sudeste e Nordeste do Brasil. Tal comportamento denota, no mínimo, uma clara inversão da ordem natural das coisas.

Não se pode excluir comunidades indígenas dos debates acerca da implementação de empreendimentos desta natureza sob o argumento de que são áreas que ainda não estão demarcadas - como exemplifica bem a manifestação da União acerca do pedido liminar - no sentido de informar que o empreendimento não afeta área demarcada.

Mais adiante, importante frisar a informação constante à fl. 862, de que "a Eletrobrás, *a priori*, não reconhece a presença indígena na área a ser afetada pelo empreendimento", o que corrobora a falta de conhecimentos necessários acerca da presença indígena na região.

Importante, destacar ainda o documento de fls. 979/1008, que consiste nos planos de trabalho para estudo do componente indígena, que coloca pá de cal sobre a discussão de comunidades indígenas na área.

Todas essas considerações são importantes para se verificar o ponto de partida para a consulta prévia das comunidades indígenas mencionadas nestes autos que sofrerão influência do Complexo do tapajós, sem prejuízo de inclusão de novas comunidades, indígenas ou tradicionais, identificadas antes da sua realização, garantindo assim a pluralização na participação de comunidades afetadas pelo empreendimento e materializando o brocardo de que *in dubio pro consulta*.

Em suma, não resta outra conclusão possível senão a de que é irresponsável e inconstitucional se fazer vistas grossas a um possível e grave fato consumado de destruição sociocultural.

Assim como em Vidas Secas, de Graciliano Ramos, a cachorra Baleia sonhava, de forma inatingível, com seus preás, não se pode permitir que os povos

indígenas, futuramente, ao recordar de seu passado, sonhem com um presente que já lhes seja impossível desfrutar.

Não se podem relegar aos livros de História os elementos socioculturais de grupos só porque possuem modos de criar, fazer e viver diversos da cultura prevalente.

3 – Dispositivo.

Ante o exposto, confirmo a liminar concedida nos autos do agravo de instrumento reproduzido nas fls. 1417/1438, e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC, para suspender o licenciamento da Usina Hidrelétrica de São Luiz do Tapajós, impossibilitando todo e qualquer ato com a finalidade de realizar o leilão da obra, até que sejam realizadas:

a) A avaliação ambiental integrada (AAI), de forma a produzir dados científicos complementares, por meio de pesquisas de campo e experimentos científicos, aptos a ensejar maior segurança e risco mínimo ao meio ambiente do local afetado pelo empreendimento, a ser realizada por ELETROBRÁS e ELETRONORTE, cabendo à ANEEL, IBAMA e UNIÃO a apreciação desses novos dados complementares, de acordo com suas atribuições legais, sem prejuízo da fiscalização de todo o procedimento a ser realizada pelo MPF;

b) A consulta livre, prévia e informada dos povos indígenas e demais populações tradicionais, localizados na área de influência do empreendimento UHE São Luiz do Tapajós a ser realizado de forma efetiva e conjunta pelos réus, buscando a máxima cooperação entre

as instituições, no intuito de atingir o maior debate possível acerca dos efeitos do empreendimento, sobre o modo de vida de toda e qualquer comunidade indígena e tradicional afetada, devendo todo o procedimento ser devidamente acompanhado pelo MPF.

Rejeito o pedido de apresentação pelos Réus de Avaliação Ambiental Estratégica (AAE).

Oficiem-se ao relator dos agravos de instrumento interpostos:

- pelo MPF, cf. fls. 1417/1438;
- pelo IBAMA, cf. fls. 1530/1556;
- pela UNIÃO, cf. fls. 1557/1583;
- pela ANEEL, cf. fls. 1585/1610;
- pela ELETROBRAS, cf. fls. 1614/1622

Sem custas e sem honorários, por simetria nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no REsp 1407860 / RJ.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. INTIMEM-SE.

Itaituba, 15 de junho de 2015.

(assinatura digital)

ILAN PRESSER
Juiz Federal